OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851910/5/Wg

Datum:
Linz, 15. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der M N, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 4. September 2023, GZ: BHUUGe-2023-286128, betreffend Gewerbeanmeldung

zu Recht:

I. Die Beschwerde und der Antrag auf Verfahrenshilfe werden als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft (belangte Behörde) stellte im bekämpften Bescheid zur Gewerbeanmeldung der Beschwerdeführerin (Bf) gemäß §§ 94 Z 23 und 340 Abs. 3 Gewerbeordnung (GewO) fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Fußpflege“ im Standort X nicht vorliegen, und untersagte die Ausübung des Gewerbes. Die Behörde habe auch nicht das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Einschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes aussprechen können. Die Bf habe gemäß der Fußpflege-Verordnung die positiv abgelegte Befähigungsprüfung nachweisen müssen. Nachweise darüber seien nicht vorgelegt worden. Die nachträglich vorgelegten Nachweise über eine insgesamt ca. 5-monatige Selbstständigkeit in der X haben der Unternehmerprüfung (Modul 5) nicht gleichgesetzt werden können.

I.2. Die Bf erhob dagegen Beschwerde und brachte vor, die abgelegte Arbeitsprobe ersetze die Befähigungsprüfung, sofern eine achtjährige, beruflich relevante Arbeitstätigkeit nachgewiesen werden könne. Die Nachweise seien lückenlos eingebracht worden. Der Nachweis über die kaufmännischen Kenntnisse entfalle, wenn eine ununterbrochene, dreijährige Tätigkeit als Selbstständiger oder in kaufmännisch leitender Stellung in einem Unternehmen nachgewiesen worden sei. Die Tätigkeit beim aktuellen Arbeitgeber I H, Studio X, umfasse die alleinige Kassenführung, tägliche Abrechnung, Handhabe von Gutscheinen und Verkauf von Produkten. Somit seien die geforderten leitenden kaufmännischen Tätigkeiten vorhanden. Angeschlossen war ein Antrag auf Verfahrenshilfe. Darin beantragte sie die einstweilige Befreiung von den Gerichtsgebühren und anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren, den Kosten von Amtshandlungen außerhalb des Gerichts, den Gebühren der Zeugen, Sachverständigen, Dolmetscher, Übersetzer und Beisitzer, den Kosten der notwendigen Verlautbarungen sowie den Kosten für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt. Sie verfüge über ein Nettoeinkommen von 1.335,20 Euro, 14mal jährlich.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) mit Schreiben vom 25. September 2023 die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Die belangte Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.4. Das LVwG wahrte schriftlich das Parteiengehör. Die Bf äußerte sich mit Eingabe vom 16. Oktober 2023.

II.1. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

II.2. Seitens der Bf wurden folgende Unterlagen/Zeugnisse vorgelegt:

- Zeugnis über die am 14. Februar 2018 bestandene Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Fußpfleger
- Zeugnis über den Lehrgang Fußpfleger im Ausmaß von 475 Unterrichtseinheiten
- Bestätigung der Frau H vom 8. August 2023 über die Beschäftigung der Bf als Fußpflegerin seit 17. Oktober 2016 (35 Stunden pro Woche)
- Dienstzeugnis vom 31. Oktober 2016 über die Beschäftigung als Fußpflegerin bei Frau E in der Zeit von 8. August 2016 bis 30. September 2016
- Versicherungsdatenauszug vom 28. März 2023 (bestätigt ein Arbeitsverhältnis mit Frau E in der Zeit von 8. August 2016 bis 30. September 2016 und ein seit 17. Oktober 2016 laufendes Arbeitsverhältnis mit Frau H)
- Bestätigung der Landesinnung der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseure der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 22. Juni 2023 mit folgendem Wortlaut: *„Sie wurden am 22.06.2023 zu einer Arbeitsprobe eingeladen, um Ihre fachlich-praktischen und fachlich-theoretischen Kenntnisse überprüfen zu können. Inhalt der Arbeitsprobe war Fußpflege. Sowohl das Fachgespräch als auch der praktische Teil der Arbeitsprobe waren positiv. Die Landesinnung hat somit gegen die Erteilung der individuellen Befähigung für das Gewerbe ‚Fußpflege' keine Einwände. Kaufmännische Kenntnisse werden von der zuständigen Behörde überprüft."*
- Lebenslauf
- Zertifikat Kompetenzprofil vom 8. Juni 2015
- Auszug Melderegister
- Kopie Konventionsreisepass vom 17. November 2021
- Auszüge aus dem X Register der Einzelunternehmer über eine Tätigkeit im Bekleidungs-Einzelhandel in X in der Zeit von 21. Juni 2011 bis 3. Oktober 2011 sowie Friseur- und Schönheitssalons in der Zeit von 14. Juni 2007 bis 26. Juli 2007, jeweils samt Übersetzung eines gerichtlich beeideten Dolmetschers
- Lohnzettel aus den Jahren 2019, 2020, 2021 und 2022

III. Beweiswürdigung: Der relevante Sachverhalt (II.2.) beschränkt sich auf die Auflistung der eingereichten Unterlagen/Zeugnisse. Eine Verhandlung wurde nicht beantragt und war daher auch nicht erforderlich.

IV.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.2. § 1 der auf § 18 Abs. 1 GewO gestützten Fußpfleger-Verordnung lautet unter der Überschrift „Zugangsvoraussetzungen“:

„Die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Fußpflege (§ 94 Z 23 GewO 1994) wird erbracht durch Belege über

1. den erfolgreichen Abschluss der Studienrichtung Medizin/Humanmedizin/Zahnmedizin und die Unternehmerprüfung, soweit diese nicht auf Grund einer Verordnung gemäß § 23 Abs. 3 GewO 1994 entfällt, und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit oder
2. die erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Fußpfleger oder die erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder
3. eine mindestens dreijährige fachliche Tätigkeit und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung oder
4. den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 1 festgesetzten Lehrganges über die Grundausbildung der Fußpfleger und eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und den erfolgreichen Besuch des in der Anlage 2 festgesetzten Lehrganges über die weiterführende Fachausbildung der Fußpfleger, mit dem nicht vor Ablauf von einem Jahr der fachlichen Tätigkeit begonnen wurde, und die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.“

IV.3. Mangels entsprechenden Studienabschlusses bzw. erfolgreich abgelegter Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Fußpflege sind die in § 1 der Fußpfleger-Verordnung geregelten Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt.

IV.4. § 19 GewO lautet:

„Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373d Abs. 4 ist sinngemäß anzuwenden.“

IV.5. Beim „individuellen Befähigungsnachweis“ im Sinn des § 19 GewO wird der gemäß § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind. Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen. Auf Grund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähi-

gung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht, wie jene in den erwähnten Vorschriften (VwGH Ra 2020/04/0182).

IV.6. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, besteht die Befähigungsprüfung Fußpflege aus 5 Modulen. Durch das positive Fachgespräch und die Arbeitsprobe sind laut Stellungnahme der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 22. Juni 2023 die fachlich praktischen und fachlich theoretischen Kenntnisse nachgewiesen. Die vorgelegten Nachweise ersetzen im Ergebnis Modul 1, 2 und 3 der Befähigungsprüfung. Der Ausbilderprüfung (Modul 4) ist die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung (Modul 5) gleichgehalten (§ 1 Z 8 der Verordnung BGBl. II Nr. 262/1998 idgF). Modul 4 und 5 der Befähigungsprüfung könnten daher beispielsweise durch ein Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Unternehmerprüfung ersetzt werden. Ein solches Zeugnis liegt aber nicht vor. Der Prüfungsteil Unternehmerprüfung entfällt gemäß § 8 Abs. 1 Z 6 der Unternehmerprüfungsordnung, wenn der Prüfungswerber durch Zeugnisse nachweist, dass er eine ununterbrochene dreijährige Tätigkeit als Selbstständiger oder in kaufmännisch leitender Stellung in einem Unternehmen absolviert hat. Die in der Beschwerde erwähnte alleinige Kassenführung, tägliche Abrechnung, Handhabe von Gutscheinen und Verkauf von Produkten belegt keine kaufmännisch leitende Stellung.

IV.7. In Ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2023 brachte die Bf vor, es erscheine ihr ausreichend, ein Seminar Einnahmen-Ausgabenrechnung zu besuchen. § 3 Abs. 1 der Unternehmerprüfungsordnung lautet:

„(1) Die Unternehmerprüfung hat zum Ziel, festzustellen, ob der Kandidat die Zusammenhänge der Bereiche eines Unternehmens versteht und dieses Wissen bei der Gründung eines Unternehmens und bei der Bewältigung der häufigsten Aufgaben und Problemsituationen in einem Unternehmen anwenden kann. Sie erstreckt sich auf die zur selbständigen Ausübung eines Gewerbes notwendigen unternehmerischen Kenntnisse und umfaßt folgende Themenbereiche:

1. Kommunikation und Verhalten innerhalb des Unternehmens und gegenüber nicht dem Unternehmen angehörigen Personen und Institutionen (Lieferanten, Kunden, Kreditinstituten, Behörden ua.),
2. Marketing,
3. Organisation,
4. unternehmerische Rechtskunde,
5. Rechnungswesen,
6. Mitarbeiterführung und Personalmanagement.“

Das Seminar deckt nur einen Teil der in § 3 Abs. 1 der Unternehmerprüfungsordnung erwähnten Themenbereiche ab. Eine Teilnahmebestätigung liegt nicht vor.

IV.8. Da keine ausreichenden Nachweise über kaufmännische und damit gemäß § 3 Abs. 1 der Unternehmerprüfungsordnung notwendige unternehmerische Kenntnisse vorliegen, wurde der individuelle Befähigungsnachweis nicht erbracht. Die Gewerbeanmeldung wurde zu Recht untersagt. Ausgehend von den im Verfahrenshilfeantrag bezeichneten Einkommensverhältnissen ist die Bf in der Lage, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten. Die Rechts- und Sachverhaltsfragen sind nicht so komplex, dass die Beigebung eines Rechtsanwalts gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG erforderlich wäre. Aus diesem Grund waren die Beschwerde und der Verfahrenshilfeantrag abzuweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsver-

folgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl